



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 60_xullo-decembro 2020 | pp. 149-167
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i60.4619>
© Almodena Valiño Ces
ISSN-L: 1132-8371

Recibido: 03/11/2020 | Aceptado: 14/12/2020
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

A mediación no proceso contencioso-administrativo. Unha perspectiva comparada entre o dereito portugués e o dereito español

La mediación en el proceso contencioso-administrativo. Una perspectiva comparada entre el derecho portugués y el derecho español

Mediation in the contentious-administrative process. A comparative perspective between Portuguese and Spanish law

ALMUDENA VALIÑO CES

Profesora de Dereito Procesual
Universidade de Santiago de Compostela
<https://orcid.org/0000-0002-0794-7067>
almudena.valino@usc.es

Resumo: O dereito administrativo mantívose historicamente sen incorporar a mediación, pero o certo é que non pode negarse que, co paso do tempo, as relacións xurídico-administrativas son cada vez máis complexas e o modelo actual non logra dar resposta ás necesidades da cidadanía, tanto polos resultados pouco satisfactorios como polos tempos que se demoran.

Esta realidade favorece a sensación de desprotección dos cidadáns fronte á Administración e a necesidade de buscar novos mecanismos para a resolución de controversias. Todo iso non fai senón merecer a análise da posibilidade de acudir a unha mediación, tanto no dereito español como no portugués, co fin de solucionar os conflitos que perante os xulgados e tribunais administrativos se formulan.

Palabras clave: mediación, transacción, conciliación, resolución de conflitos, ADR, acordo, proceso contencioso-administrativo.

Resumen: El derecho administrativo ha pervivido históricamente sin incorporar la mediación, pero lo cierto es que no puede negarse que, con el paso del tiempo, las relaciones jurídico-administrativas son

60 Regap

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

cada vez más complejas y el modelo actual no logra dar respuesta a las necesidades de la ciudadanía, tanto por los resultados poco satisfactorios como por los tiempos que se demoran.

Esta realidad favorece la sensación de desprotección de los ciudadanos frente a la Administración y la necesidad de buscar nuevos mecanismos para la resolución de controversias. Todo ello no hace sino merecer el análisis de la posibilidad de acudir a una mediación, tanto en el derecho español como en el portugués, con el fin de solventar los conflictos que ante los juzgados y tribunales administrativos se plantean.

Palabras clave: mediación, transacción, conciliación, resolución de conflictos, ADR, acuerdo, proceso contencioso-administrativo.

Abstract: Administrative law has historically survived without incorporating mediation, but the truth is that it cannot be denied that over time legal-administrative relations are becoming more complex and the current model fails to respond to the needs of citizens, both because of the unsatisfactory results and for the times that are delayed.

This reality promotes the sense of unprotection of citizens in the face of the Administration and the need to seek new mechanisms for the resolution of disputes. All this only merits the analysis of the possibility of going to mediation, both in Spanish and Portuguese law, in order to resolve the conflicts that arise before the courts and administrative courts.

Key words: mediation, transaction, conciliation, conflict resolution, ADR, agreement, contentious-administrative process.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 A expansión das *alternative dispute resolution*. 3 A mediación no proceso contencioso-administrativo. 3.1 Con carácter preliminar. 3.2 Regulación da mediación administrativa no dereito español. 3.3 Concepto de mediación. 3.4 Requisitos. 3.5 Efectos do acordo transaccional. 3.6 Homologación do acordo e a súa execución. 3.7 A mediación administrativa no dereito portugués. 4 Conclusións.

1 Introducción

Igual que sucede no resto dos países occidentais, en España constatouse un aumento da litigación, o que orixinou, cando menos, o colapso da Administración de xustiza. Tal incremento vincúlase a diferentes cambios –políticos, sociais ou culturais– que afectan ao sistema legal, xa que estende o seu raio de acción a contextos cada vez máis diversos da realidade social e que provocan que a maioría dos problemas non teñan outra forma de canalización que o acceso aos xulgados e tribunais.

A situación en Portugal non é diferente, pois tamén se produciu un crecemento exponencial da litigación civil a partir da década dos 70¹. Tanto é así que este aumento progresivo que tivo lugar ata finais da década dos 90 provocou unha ruptura dos tribunais e a ineficiencia na súa resposta, orixinando varias reformas da Administración xudicial. As reformas baseáronse en diversos tipos de estratexias: “i) aumento cuantitativo de recursos (humanos, materiais e técnicos); ii) mellor xestión dos recursos, incluíndo alteracións na división do traballo xudicial; iii) aposta pola innovación e a tecnoloxía para a concepción e xestión do sistema xudicial; iv) elaboración de alternativas á oferta formal e profesionalizada que dominou a Administración da xustiza”².

1 Este aumento verifícase a partir de 1976, coincidindo coa fin da ditadura e a Revolución de abril de 1974, e alcanza un expoñente máximo en 1996.

2 SILVA, A.M., “Mediación en Portugal: una trayectoria en construcción”, *La Trama. Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, n. 41, maio de 2014, pp. 4 e 5.

Ante esta realidade, cobran importancia as propostas alternativas, coñecidas como *alternative dispute resolution* (ADR). Estas enmárcanse no desenvolvemento do paradigma do consenso, reparación e negociación da xustiza na comunidade e constitúen instancias e institucións descentralizadas e informais que desprazan a demanda dos tribunais para outras instancias, públicas ou privadas³. E iso porque as ADR abren camiños para opcións diferentes aos tradicionais instrumentos de resolución de conflitos. Camiños alternativos, xa que trazan novas posibilidades, á marxe do poder xudicial, fronte ao sistema de xustiza habitual⁴.

Faise fincapé, polo tanto, na necesidade de liberar os xuíces e tribunais dunha intensa carga de traballo que atrasa e empobrece a súa capacidade de resposta xurídica ás cuestións que se suscitan e se suxeitan á súa valoración. Ademais, búscase descargarlos do coñecemento de asuntos que, por razóns cualitativas, poden ser desenvolvidos por outros operadores xurídicos, o que lles permite centrarse con atención e tranquilidade nos conflitos de maior relevancia que, loxicamente, lles van seguir pertencendo. De aí que se avogue por que a relación entre xurisdición e estes sistemas alternativos de resolución de conflitos non deba ser tanto de dependencia como de autonomía funcional, pois, en caso de non prosperar un mecanismo autocompositivo, sempre queda expedita a utilización dos mecanismos heterocompositivos: a arbitrase⁵ ou a propia xurisdición.

2 A expansión das *alternative dispute resolution*

No ámbito europeo, as institucións comunitarias manteñen desde hai tempo un grande interese por impulsar e promover os métodos e procedementos non xudiciais nin xurisdicionais, isto é, as ADR. E iso porque, ao seu través, preténdese asegurar un mellor acceso á xustiza, como parte da política da Unión Europea dirixida a determinar un espazo de liberdade, seguridade e xustiza. Trátase, polo tanto, de procedementos extraxudiciais de resolución de conflitos mediante a intervención das partes e dun terceiro imparcial ou, se se prefire, dunha alternativa extraxudicial, fundamentalmente de natureza autocompositiva. A este respecto, pronunciouse o Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, para o cal son ADR, esencialmente: a negociación, a conciliación, a mediación e a arbitrase, e defíneas como “*aqueles procedementos que permiten resolver conflitos ou disputas con independencia do sistema xudicial de forma pacífica e xuridicamente admisible, dando unha prevalencia á autonomía das propias partes*”. Así

3 PEDROSO, J., TRINCÃO, C. e DIAS, J.P., “Percurso da informalização e da desjudicialização – por camiños da reforma da administración da xustiza (análise comparada)”, *Observatório Permanente da Justiça portuguesa. Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, 2001, p. 27.

4 A este respecto, sinala BARBOSA: “Desde logo, impõe-se, refletir sobre o significado do termo alternativo, que vem a ser uma opção entre duas ou mais escolhas. Afastando, assim um modismo atual de se qualificar de alternativo o conhecimento advindo de práticas que não correspondem ao reigor do método científico [...]” (ARRUDA BARBOSA, A., *Mediação Familiar: Instrumento Transdisciplinar em Prol da Transformação dos Conflitos Decorrentes das Relações Jurídicas Controvertidas*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, 2003).

5 En España, a arbitrase atópase regulada na Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitrase, e en Portugal aprobouse a Lei n. 63/2011, do 14 de decembro, dá arbitragem voluntária, inspirada na Lei modelo de UNCITRAL sobre arbitrase comercial internacional, que entrou en vigor o 15 de marzo de 2012.

mesmo, sinala que as “*ADR son os sistemas autocompositivos ou heterocompositivos de resolución de conflitos, alleos á xurisdición*”⁶. Na mesma liña, pero respecto á mediación, BRAGA NETO sinala que esta “*é um dos vários métodos chamados de alternativos para a resolução de conflito e são considerados alternativos por se constituírem em opções ao sistema tradicional de justiça*”⁷.

Prodúcese, pois, na maior parte dos países, unha expansión destas alternativas e, en concreto, da mediación. Esta aparece como unha institución que, na actualidade, se erixe como unha peza esencial do modelo de xustiza do século XXI, xa que constitúe un procedemento voluntario que lles permite ás partes xestionar o conflito xurdido, solucionando as súas diferenzas, xa sexa total ou parcialmente⁸.

Neste escenario, cobra especial importancia o Libro Verde do 19 de abril de 2002, sobre as modalidades alternativas de solución de conflitos no ámbito do dereito civil e mercantil. Este deu lugar a unha ampla consulta cos Estados membros acerca da adopción de posibles medidas para a promoción da mediación e, ademais, nel fíxose balance da situación deste tema na Unión Europea. Así mesmo, é relevante a Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de maio de 2008, sobre certos aspectos da mediación en asuntos civís e mercantís, dado que representa un novo marco normativo en materia de mediación.

Esta Directiva 2008 serviu tanto para facer promoción da mediación nos Estados membros da Unión Europea como para establecer un punto de partida para que as lexislacións dos referidos Estados impulsasen o seu desenvolvemento lexislativo. Así o fixo o noso lexislador, aínda que non de forma inmediata, a través da Lei 5/2012, do 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís⁹. Malia iso, o marco legal da mediación civil e mercantil no noso país non se esgota con esta lei. No ano 2013 publicouse o Real decreto 980/2013, do 13 de decembro, polo que se desenvolven determinados aspectos da Lei 5/2012, do 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís¹⁰.

No caso de Portugal, xa a Constitución da República Portuguesa do 2 de abril de 1976 consagrou a mediación no seu artigo 202 n. 4: “*A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*”. A partir de 2008, a mediación alcanza un maior recoñecemento ao ser incluída no Código civil portugués a través da Lei n. 61/2008, do 31 de outubro, que alterou o réxime xurídico do divorcio, dispoñendo: “*antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar*”. Con todo, a consagración deste método no ordenamento xurídico portugués ten lugar efectivamente coa creación dos xulgados de paz, na publicación da Lei n. 78/2001 –modificada pola Lei n. 54/2013, do 31 de xullo–, a cal regula a figura

6 Vid. o fundamento xurídico segundo da STSX de Cataluña, Sala do Civil e Penal, Sección 1ª, n. 72/2013, do 9 de decembro.

7 CASTALDE SAMPAIO, L.R. e BRAGA NETO, A., *O que é mediação de Conflitos*, Brasiliense, São Paulo, 2007, p. 19.

8 BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 65 a 68.

9 En diante, LM.

10 Este real decreto considerou catro aspectos fundamentais da LM: a formación do mediador; a súa publicidade a través dun rexistro dependente do Ministerio de Xustiza; o aseguramento da súa responsabilidade profesional; e a promoción do procedemento simplificado de mediación por medios electrónicos.

da mediación como fase procesual dos conflitos da súa competencia. Deste xeito, os xulgados de paz buscan a desburocratización, en alternativa aos tribunais comúns, cuxo obxectivo consiste en permitir a participación dos interesados e estimular a xusta composición dos litixios por acordo das partes.

Polo que respecta á transposición da Directiva de 2008, no dereito portugués esta produciuse a través da Lei n. 29/2009, do 29 de xuño, que entón aprobara o *Regime Jurídico do Inventário* e que máis tarde foi derogada pola Lei n. 23/2013, do 5 de marzo. Non obstante, é coa aprobación da Lei n. 29/2013, do 19 de abril –coñecida como *Lei da Mediação*–, cando se regula por primeira vez o réxime xurídico da figura da mediación nun sentido amplo, a cal a define como “*a forma de resolución alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, a través da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”.

En definitiva, tanto no dereito español como no dereito portugués regúlase esta institución. Mentres a Lei n. 29/2013 contempla os principios xerais aplicables á mediación realizada en Portugal, así como o réxime xurídico da mediación civil e mercantil, dos mediadores e da mediación pública, a LM española, xunto coas disposicións xerais, prevé os principios informadores da mediación, o estatuto do mediador, o procedemento e a execución dos acordos alcanzados.

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

3 A mediación no proceso contencioso-administrativo

3.1 Con carácter preliminar

No dereito español, cando nos atopamos na fase final do proceso declarativo, cabe diferenciar entre o que se denomina terminación normal e anormal. E iso porque, mesmo cando o xeito normal de finalizalo en todas as súas fases é a través da sentenza, o certo é que en determinados supostos o proceso pode concluír anticipadamente, ben por sentenza ou ben por outro modo¹¹. Este remate anticipado tamén se coñece como “crise procesual”¹² e refírese ao xeito anormal¹³ de finalización do proceso, polo que se interrompe o seu curso, temporal ou definitivamente. En realidade, váiselle pór fin, xeralmente a través dun acto de parte, antes de se teren desenvolvido todas as fases e todos os actos procesuais que resultan inútiles ou imposibles xuridicamente.

11 A este respecto, resulta clarificadora a SAP de Madrid, Sección 25ª, n. 208/2007, do 17 de abril, que sinala: “*A resolución do recurso ao cal esta alzada se contrae exige recordar, con carácter previo, que xunto ao xeito normal de remate do proceso –mediante sentenza contradictoria que se pronuncia sobre a pretensión obxecto do proceso– a doutrina científica –e agora a vixente Lei de axuízamento civil do 7 de xaneiro de 2000– distingue distintos modos de terminación anormal deste*” (F.X.1º).

12 Vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. e MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 323 a 335; e CASTILLEJO MANZANARES, R., *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*, La Ley, Madrid, 2014, p. 53.

13 Esta “anormalidade”, que se lles atribúe aos xeitos de remate do proceso diferentes á sentenza, non debe interpretarse, en ningún caso, como unha falta de correspondencia coa lei, senón só como un signo distintivo respecto da fórmula tradicional e “normal” de conclusión do proceso (DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 426).

En consecuencia, o proceso realmente remata de xeito anticipado, aínda que non finaliza en sentido propio.

Como é ben sabido, a Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil¹⁴, regula especificamente as distintas formas de remate anticipado do proceso no capítulo IV do título primeiro do libro primeiro: “*Do poder de disposición das partes sobre o proceso e sobre as súas pretensións*”. En concreto, e respecto ao tema que nos ocupa, é o artigo 19 o que se refire ao dereito dos litigantes a dispor do obxecto do xuízo co fin de renunciar, desistir, avirse, transixir ou someterse á arbitrase.

Agora ben, e máis alá do considerado na orde xurisdiccional civil, en canto ao contencioso-administrativo cómpre acudir á sección 9ª do capítulo I do título IV da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa¹⁵, concretamente aos artigos 74 a 77, os cales regulan a desistencia, a conformidade, a satisfacción extraprocesual e a transacción, respectivamente. Malia que o procedemento contencioso-administrativo xurdiu pola necesidade de resolver, mediante sentenza, as controversias que se formulaban entre as administracións públicas e os particulares, o certo é que a LXCA posibilita que o litixio finalice por aquelas figuras que lles dan grande protagonismo ás partes, dado que son elas as que manifestan a súa vontade de concluílo¹⁶.

Debemos ter presente que nesta materia é frecuente a aplicación supletoria das normas da LAC, tal como establece a disposición derradeira primeira da LXCA. Esta previsión faise extensible ao principio dispositivo das partes –característico do proceso civil–, xa que se configura tamén como un principio clave no proceso contencioso-administrativo. Deste xeito, en virtude deste principio, as partes poden dispor do obxecto do proceso, no sentido de exercitalo ou renunciar a el á súa vontade; isto é, poden servirse doutras formas de concluír a disputa, como é a transacción ou, se é o caso, a conciliación ou a mediación¹⁷.

A conciliación e a mediación comparten trazos, trátase de métodos autocompositivos, non adversariais, alternativos e/ou complementarios á xurisdicción e privados, na medida en que son as partes as que, de forma voluntaria, buscan alcanzar un acordo para superar o conflito xurdido. O principal criterio distintivo entre estas dúas figuras reside no grao de intensidade na intervención do terceiro ante o cal se acode para resolver a controversia. Mesmo cando son as propias partes as que porán fin á súa disputa a través dun acordo, existe unha pequena liña que as separa: na conciliación o terceiro trata de propiciar o acordo, xestionando a súa busca entre as partes, o cal poderá executar de xeito coactivo, mentres que na mediación o mediador carece de autoridade e unicamente actúa facilitando a comunicación entre as partes co propósito

14 En diante, LAC.

15 En diante, LXCA.

16 CASADO ROMÁN, J., “Las formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 7077, Sección Doutrina, 16 de decembro de 2008.

17 En efecto, tal como sinala SALA SÁNCHEZ, a pesar da escasa regulación da mediación intraxudicial no ámbito contencioso-administrativo, a súa operatividade vese implementada co artigo 19 LAC, o cal, tras as modificacións introducidas pola disposición derradeira terceira da LM, lles permite expresamente aos litigantes transixir e someter a mediación a materia obxecto do proceso (SALA SÁNCHEZ, P., “La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 9632, Sección Doutrina, 14 de maio de 2020).

de que estas cheguen a unha solución, non intervindo na fase de execución desta¹⁸. De feito, deféndese que cando se fala de mediación directiva, en que o terceiro asume un papel máis participativo, xa non estamos ante unha verdadeira mediación, senón que máis ben se trata dunha conciliación¹⁹. En consecuencia, o termo de conciliación debe quedar reservado para os casos en que o terceiro ten algún poder sobre as partes, limitando así, na práctica, a súa total liberdade á hora de lograr un acordo correspondente aos seus intereses.

En calquera caso, respecto aos termos mediación/conciliación, cabe salientar que non existe unha terminoloxía unívoca. O contido conceptual que se lles dá non é unanimemente aceptado por todos os autores nin é uniforme en todas as partes. Algúns autores, e mesmo algunhas lexislacións, entenden por mediación o que outros describen como conciliación, e á inversa. Para sermos conscientes de ata onde chega a diversidade terminolóxica, algún autor afirma que a mediación constitúe un procedemento intermedio entre a conciliación e a arbitrase. E iso porque a mediación supón a intervención dunha terceira persoa, o que non sempre se cumpre na conciliación, pero, a diferenza do árbitro, o mediador non ten poder para resolver o conflito²⁰.

Así as cousas, a distinción entre mediación e conciliación non só suscitou debate entre a doutrina española, senón tamén entre a portuguesa. PAIXÃO CAMPOS, tras unha análise exhaustiva das distintas posicións, afirma que non é axeitado distinguir a mediación da chamada conciliación extraxudicial. Trátase, segundo a autora, da mesma actividade, polo que non se xustifica a existencia de dous conceptos diferentes²¹. Pola súa banda, FRANÇA GOUVEIA defende que o termo de conciliación fai referencia unicamente á conciliación xudicial realizada polo xuíz ou o árbitro en procedementos xudiciais ou arbitrais²². Para CARDONA FERREIRA, a mediación e a conciliación non poden deixar de ser, na práctica, combinadas, engadindo que a conciliación é o obxectivo e a mediación, a acción intermedia dun terceiro²³.

3.2 Regulación da mediación administrativa no dereito español

A LXCA non considera de forma expresa a posibilidade de acudir a vías alternativas de resolución de conflitos, pero tampouco contén ningunha prohibición ao respecto. Para o caso que nos ocupa, cómpre acudir ao artigo 77 LXCA²⁴, onde se prevé a posibilidade de acadar un acordo que finalice a controversia, no seo dun proceso, cando se trate de

18 VALIÑO CES, A. e ALONSO SALGADO, C., "Notas en relación al acto de conciliación intrajudicial pre-procesal a la luz de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria", Areces Piñol, M.T. (coord.), *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 369.

19 VEZZULLA, J.C., *Mediação*, Agora Publicações, Barcelos, 2001, p. 84.

20 GARCÍA GARCÍA, L., "La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares", *Estudios jurídicos*, 2004, p. 6977.

21 PAIXÃO CAMPOS, J., *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009, pp. 7 a 13.

22 FRANÇA GOUVEIA, M., "Mediação e Processo Civil", *Cadernos de Direito Privado*, n. especial 1, 2010, p. 26.

23 CARDONA FERREIRA, J.O., "Sistemas de Justiça e Mediação", *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano VI, n. 11, 2005, p. 196.

24 O artigo 77 LXCA prevé: "1. Nos procedementos en primeira ou única instancia, o xuíz ou tribunal, de oficio ou por solicitude de parte, unha vez formuladas a demanda e a contestación, poderá someter á consideración das partes o recoñecemento de feitos ou

materias susceptibles de transacción²⁵. Regúlase unha figura que permite o remate convencional do proceso contencioso-administrativo. En efecto, ao contemplar o legislador a opción de que o xuíz ou tribunal poida someter ás partes a posibilidade de lograr un acordo transaccional, non está senón permitindo a oportunidade de levar a cabo unha mediación. Polo tanto, este precepto alude a un modo distinto de concluír o proceso sen necesidade de sentenza, e que é o resultado do pactismo que leven a cabo as partes. As vantaxes que presenta esta figura, concretamente, a resolución acordada dun conflito, son claras, non só en canto ao custo temporal e económico, senón tamén como descarga de traballo para os tribunais²⁶.

Así as cousas, para que poida falarse de transacción é necesario que exista un conflito entre partes. Mesmo cando é parte a Administración, alúdese á existencia dunha situación xurídica indeterminada ou incerta ou tida por tal. De feito, a incerteza e complexidade da situación e a posibilidade de eliminala, unidas ás recíprocas concesións das partes, son elementos esenciais. Deste xeito, para lograr a rápida resolución dese conflito, a lei arbitra varias facultades en mans das partes ou do órgano xudicial, como pode ser a de levar a cabo un intento de conciliación ou, neste caso, de mediación.

Atopámonos ante un suposto que foi introducido como novidade coa promulgación da LXCA, como un sistema alternativo para a resolución do conflito formulado entre as partes. En especial, o novidoso consistía en outorgarlle ao acordo logrado a mesma forza que á sentenza para os efectos de execución forzosa, o que reforza o interese da lei por esta forma de terminación do proceso, tal como dispón a súa exposición de motivos.

documentos, así como a posibilidade de alcanzar un acordo que poña fin á controversia, cando o xuízo se promova sobre materias susceptibles de transacción e, en particular, cando verse sobre estimación de cantidade.

Os representantes das administracións públicas demandadas necesitarán a autorización oportuna para levar a efecto a transacción, conforme as normas que regulan a disposición da acción por parte destes.

2. O intento de conciliación non suspenderá o curso das actuacións salvo que todas as partes comparecentes o soliciten e poderán producirse en calquera momento anterior ao día en que o preito fose declarado concluído para sentenza.

3. Se as partes chegasen a un acordo que implique a desaparición da controversia, o xuíz ou tribunal ditará auto en que se declare rematado o procedemento, sempre que o acordado non fose manifestamente contrario ao ordenamento xurídico nin lesivo do interese público ou de terceiros'.

- 25 A este respecto, o Consello Xeral do Poder Xudicial (en diante, CXPX) determina que, sempre que se dean os presupostos formais, caberá someter a mediación os asuntos que versen sobre as seguintes materias: " a) *Fixación da contía de indemnizacións, xusto prezo, compensacións ou rescates; b) Determinación das regras sobre as prestacións nas relacións bilaterais. Contratos de dereito público e privado, convenios e reintegro de subvencións; c) Lexislación urbanística, medio ambiente e ordenación do territorio, así como a concreción de magnitudes, parámetros e estándares na aplicación da devandita lexislación; d) Actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas; e) Inactividade da Administración, a vía de feito e o silencio administrativo; f) Execución de medidas na potestade disciplinaria e sancionadora da Administración; g) Execución de sentenzas; h) Outras que se establezan en normas legais ou sexan acordadas polo xuíz competente; i) Función pública, mobbing ou acoso laboral" ("Guía para la práctica de la mediación intrajudicial", elaborada polo CXPX, p. 188).*

A este respecto, GAMERO CASADO sinala que esta listaxe non debera ser excluínte, " *senón en todo caso indicativa das materias que mellor se prestan á mediación, pero sen impedir ou prohibir que se poidan mediar outros asuntos que reúnan os presupostos formais e versen sobre materias distintas das indicadas" (GAMERO CASADO, E., "Iniciativas de mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo", *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 198, Crónica, 2019).*

- 26 LOPERENA ROTA, D., *La transacción en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Oñati - Instituto Vasco da Administración Pública, Bilbao, 2000, pp. 211 e 212.

3.3 Concepto de mediación

A mediación, ou máis propiamente a transacción xudicial, é o acordo entre as partes, en virtude do principio dispositivo, mediante o cal pon fin ao litixio, acordo que debe ser homologado polo xuíz mediante auto que terá efectos de cousa xulgada. Disto infírese que nos atopamos ante un acto de carácter bilateral. Así o conciben GONZÁLEZ RIVAS e ARANGUREN PÉREZ ao sinalar: “*toda transacción ou compromiso conciliatorio exige unha relativa renuncia e dispoñibilidade da posición xurídica propia. Polo menos, inicialmente, o achegamento das posturas das partes implica aceptar a posición do outro mediante a modificación da actitude propia*”²⁷.

Trátase, en efecto, dunha transacción, cuxo carácter xudicial –que implica a homologación do órgano xudicial ante o que se tramita o proceso– non desvirtúa a súa natureza contractual, tal como se define no artigo 1809 do Código civil²⁸, do que se extrae que recaia sobre unha relación xurídica incerta²⁹. Este precepto sinala que “*A transacción é un contrato polo cal as partes, dando, prometendo ou retendo cada unha algunha cousa, evitan a provocación dun preito ou poñen termo ao que comezara*”³⁰. Desta definición dedúcense as dúas clases que existen de transacción, en función de que se dirixan a evitar un preito ou a pór fin ao que comezara. No primeiro caso, trátase da extraxudicial porque o pacto se produce fóra do proceso e con repercusión indirecta sobre este; no segundo caso, o contrato en que se formaliza a transacción xudicial sométese ao xuíz ou tribunal e pola homologación deste adquire forza e finaliza o proceso.

O feito de ter trasladado esta posibilidade á orde contenciosa non é outro que un intento moi ben intencionado de proceder a desatascar o colapso que padece esta xurisdición³¹. Malia iso, cabe salientar a súa falta de operatividade, debido na súa maior parte á propia base persoal da orde contenciosa, onde unha das partes será sempre unha Administración e non outro particular. Unha Administración investida dunha serie de privilexios que lle permiten ser operador xurídico e decidir unha aplicación concreta da legalidade. A este respecto, ARISTÓTELES MAGÁN PERALES afirma que, na práctica, “*cando un asunto se xudicializa, existen moi poucas posibilidades de que a Administración dea o seu brazo a torcer. Sobre todo cando non o fixo utilizando a*

27 GONZÁLEZ RIVAS, J.J. e ARANGUREN PÉREZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson, Madrid, 2008, p. 599.

28 En diante, CC.

29 ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, J.M. e GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Análisis Teórico y Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 225.

30 Este carácter contractual foi recoñecido polos nosos tribunais en diferentes pronunciamentos xurisprudenciais: o ATC 206/2005, do 10 de maio; a STS do 11 de outubro de 2004; a STSX de Galicia n. 1998/2008; as sentenzas da AN do 20 de novembro de 2008, 16 de marzo de 2009 e 6 de maio de 2009, nas cales se indica a función de mediación administrativa como medio de resolución de conflitos entre a Administración e os cidadáns.

31 Nesta liña, algúns autores entenden que, aínda que a mediación non está exenta de interrogantes sobre o seu futuro, se pode afirmar que este método vinculado ao proceso contencioso-administrativo “*está nunha boa liña de saída do que podería ser unha novedosa ferramenta na xestión de determinados conflitos no noso país. E neste sentido, o futuro desta, fronte ao monopolio actual da Administración de xustiza, é algo que vai depender en boa medida da confianza que se lles logre transmitir aos cidadáns e á propia Administración pública*” (DUPLÁ MARÍN, M.T., CUMELLA DE MONTSERRAT, C. e MANÉN YZAGUIRRE, M., “¿Responde la mediación a una gestión más eficiente de los conflictos en el ámbito administrativo?”, *Diario La Ley*, n. 9385, Sección Práctica Forense, 27 de marzo de 2019).

*figura similar que contén o procedemento administrativo (a terminación convencional). Estamos sen ningunha dúbida ante a figura menos empregada na práctica, dado o nulo interese das administracións públicas afectadas e a escasa tradición desta figura na orde contencioso-administrativa*³².

A iso deben sumarse os impedimentos legais que ten a Administración para transixir, xa que o letrado que represente á Administración non é dono da posición desta, como sucedería cun particular, senón que require tamén da autorización da dita Administración para acceder a unha eventual mediación. Por conseguinte, as administracións públicas terán que obter dos seus órganos competentes a correspondente autorización para transixir. Concretamente, cando se trata da Administración do Estado ou dun dos seus organismos autónomos, precisarase autorización por decreto acordado en Consello de Ministros, logo de ditame do Consello de Estado en pleno, autorización que, cando se trate de administracións de comunidades autónomas ou de administracións locais, lle corresponderá a órgano de Goberno da respectiva comunidade. Por tales motivos, a figura da mediación non adoita ser un instrumento que permita liberar de carga de traballo os órganos do contencioso.

Sexa como for, e a pesar de que o dereito administrativo se presenta historicamente como un ámbito cheo de obstáculos fronte ás ADR, o certo é que os cambios sociais e a modificación das estruturas administrativas levan a procurar novas canles para a resolución dos conflitos coa Administración. Por este motivo, a mediación viuse fortemente impulsada pola Unión Europea –tal como se evidenciou– e, no ámbito interno, o Consello Xeral do Poder Xudicial propiciou a incorporación da mediación administrativa mediante proxectos piloto que impulsan o consenso³³. Estes proxectos beneficiaron o panorama nesta materia, pondo de manifesto que non só é factible, senón en moitos casos conveniente, impulsar o acordo a través da mediación, sabendo, en todo caso, que non é excluínte da vía xudicial. Polo tanto, a mediación preséntase como un complemento perfecto da vía administrativa, cubrindo aqueles espazos que estas non poden ou non alcanzan. Partindo desta configuración, enténdese que a mediación permite paliar unha situación de total colapso no ámbito da xurisdición contencioso-administrativa.

32 ARISTÓTELES MAGÁN PERALES, J.M., “La sentencia y otras formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, Oliván del Cacho, J. e Ezquerro Huerva, A. (dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. En sentido contrario, GIMENO SENDRA entendeu que non existía impedimento para a súa aplicación, sempre e cando se observasen todos os requisitos e, especialmente, o de que se trate dunha materia litixiosa dispoñible, cuxos efectos transcorran exclusivamente entre as partes, sen que poidan estar comprometidos o interese público ou o de terceiros (GIMENO SENDRA, V., GARBERÍ LLOBREGAT, J., MORENO CATENA, V. e GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993).

33 Convén, en todo caso, destacar a existencia de proxectos piloto promovidos polo CXPX: o de Las Palmas de Gran Canaria implantouse en 2013 nos xulgados do contencioso-administrativo 2 e 3, en virtude dun convenio suscrito pola Fundación Valsain, o Concello de Las Palmas, o Colexio de Avogados, o Goberno de Canarias e o CXPX. Posteriormente, este foi reproducido noutras comunidades autónomas como A Rioxa, e máis recentemente en Madrid e en Valencia, sendo o primeiro xestionado desde o Concello e o segundo, desde a Corte de Arbitraje e Mediación da Cámara de Valencia. Igualmente, está a experiencia en Murcia. No marco da Orde XUS/1721/2014, do 18 de setembro, pola que se amplía a Oficina Xudicial de Murcia e se articula a creación da Unidade de Mediación Intraxudicial de Murcia.

3.4 Requisitos

Para que exista esta figura da mediación, cómpre que se cumpran, en primeiro lugar, os requisitos obxectivos. A LXCA indícanos que, unha vez formuladas a demanda e a contestación, de oficio ou por instancia de parte, o órgano xurisdiccional pode someter á consideración das partes o recoñecemento de feitos ou documentos, así como a posibilidade de lograr un acordo –de mediar– que poña fin á controversia, sempre e cando o xuízo se promova sobre materias que, pola súa natureza, sexan susceptibles de transacción³⁴ e, en particular, cando se trate de reclamacións de cantidade³⁵.

Movémonos, polo tanto, nunha indefinición no que se refire ás materias concretas que poden ser obxecto de transacción ou de mediación, deixando abertos algúns límites á eventualidade de pactar sobre certos asuntos, nos cales pode resultar máis axeitada a fórmula da transacción, como poden ser os asuntos públicos ou os actos administrativos regulados. En consecuencia, *a priori* considérase aventurado elaborar unha listaxe exhaustiva de materias ou cuestións en que resulte máis apropiada a fórmula da transacción.

En segundo lugar, tamén son precisos uns requisitos subxectivos. A este respecto, o artigo 77.1 recoñécelle unha ampla posibilidade ao órgano xudicial de someter a consideración das partes, de oficio ou por solicitude dunha delas, a opción de que estas logren un acordo sobre o obxecto do proceso. En efecto, trátase dunha facultade, non sendo obrigatorio que se acade este acordo, o cal soamente poderá ser realizado por vontade das partes, exixíndose no artigo 1713 CC poder especial para preitos para que sexa válida a transacción conseguida por elas. Polo tanto, o intento de transacción ou mediación pode ser realizado polo xuíz ou tribunal, de oficio ou por instancia de parte. En realidade, o máis normal é que a transacción teña lugar por instancia das partes litigantes, que darán conta ao órgano xudicial do acordo logrado entre elas³⁶.

Por último, existen os requisitos temporais, é dicir, os referidos ao momento procesual en que cabe a transacción. En puridade, esta debe producirse desde que se interpón a demanda e a contestación e con anterioridade ao momento en que se declara o proceso concluso para ditar sentenza. Agora ben, SANTAMARÍA PASTOR considera

34 O ATS do 3 de abril de 2001 pronúnciase acerca das materias susceptibles de transacción: “[...] *denegou a tramitación do incidente do artigo 77 da Lei xurisdiccional ao versar o dito precepto sobre as facultades da Sala para propiciar unha conciliación ou transacción entre as partes, que se exclúe cando a cuestión debatida verse sobre materias non susceptibles de transacción, como neste caso acontece; resultando, ademais diso, que os supostos feitos cuxo recoñecemento se solicita resultan irrelevantes para o axuizamento da actuación da Xunta Electoral Central, impugnada neste proceso; e non se solicita tanto o recoñecemento dun feito como a aceptación polo Concello codemandado dunha alegación xurídica, desde o momento en que o demandante, máis que pedir o recoñecemento de que non se interpuxo un recurso contra un auto ditado na xurisdición penal (o cal, insístese niso, é intranscendente para os efectos deste proceso), busca o recoñecemento das consecuencias xurídicas que une a tal quietamento; debéndose impoñer as custas desta súplica ao demandante, por apreciarse temeridade procesual na súa formulación*” (vid. F.X.2°).

35 Tal como se prevé no F.X.4° da STSX de Andalucía, Granada, Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, n. 698/2018, do 12 de abril.

36 Non obstante, o axeitado sería que, non excluíndo *a priori* ningún asunto da mediación, fose o propio tribunal o que determinase criterios flexibles e orientativos que aconsellen acudir a esta institución. Con iso lograríase unha dobre vantaxe: por un lado, para o administrado, xa que alcanza solucións pactadas áxiles e menos custosas que, pola súa vez, estarían referendadas pola propia autoridade xudicial e cuxo tempo de realización sería menor, e, polo outro, para a Administración de xustiza, xa que permite desconxestionar o número de asuntos e axuda a obter unha xustiza áxil e eficaz (GARCÍA TEJADA, D.J., “Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo”, *Actualidad Administrativa*, n. 3, Sección Exercer en forma e prazo, marzo de 2019).

que a lei non é clara cando alude a este elemento temporal. Se se debe facer “*unha vez formulada a demanda e a contestación*” e ademais poderá producirse “*en calquera momento anterior ao día en que o preito fose declarado concluso para sentenza*”, estase a deixar unha marxe temporal moi estreita para a incoación do trámite –o período de proba e de vista ou conclusións–, que pode mesmo non existir en absoluto no suposto previsto no artigo 57³⁷, en que o preito é declarado concluso no mesmo momento de recibirse a contestación á demanda³⁸. En consecuencia, esta restrición temporal non sería totalmente acertada, xa que non coadxuva a incentivar o emprego deste método de finalización do proceso.

Malia iso, o precepto si é claro cando dispón que a transacción debe ter lugar “*nos procedementos en primeira ou única instancia*”, do que se infire que non resulta posible a técnica da transacción ou mediación en vía de recurso. Iso débese a que na vía de recurso se depura a corrección xurídica dunha anterior resolución xurídica –auto ou sentenza– que eliminou, coa decisión, a incerteza xurídica que constitúe o requisito ou a base fáctica para que poida falarse de transacción³⁹. Non obstante, GONZÁLEZ PÉREZ sostén que non existe motivo impeditivo para aplicar a transacción na fase de execución, mediante convenio entre as partes que poña fin ás cuestións debatidas, sempre e cando concorra o requisito da incerteza ou dificultade na solución⁴⁰.

3.5 Efectos do acordo transaccional

Como regra xeral, e de conformidade co apartado 2 do artigo 77 LXCA, o intento de conciliación –ou de mediación– non suspenderá o curso do proceso, salvo que todas as partes que comparecen o soliciten⁴¹. No caso de que as partes solicitasen tal suspensión e a ningunha delas lle interesase a prosecución do proceso, cumprirá observar o previsto no artigo 237 LAC sobre caducidade da instancia. Respecto ao prazo de suspensión, observarase de forma supletoria o artigo 19.4 LAC, no cal se prevén sesenta días. Malia iso, este prazo pode considerarse insuficiente para lograr cambiar a vontade das partes e solicitar as autorizacións de órganos superiores e informes ou ditames consultivos que a transacción adoita requirir.

Se tras as conversas levadas a cabo polas partes se lograra o acordo, entón extinguirase a controversia e o tribunal deberá ditar auto polo que declare rematado

37 Este precepto fai referencia a cando o actor pida na súa demanda que o recurso se falle sen necesidade de recibimento a proba nin tampouco de vista ou conclusións e a parte demandada non se opoña.

38 SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 773 e 774.

39 GARCÍA MANZANO, P., “Terminación del procedimiento”, Leguina Villa, J. e Sánchez Morón, M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 363.

40 GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La transacción en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, n. 145, xaneiro-abril de 1998, p. 23.

41 Tal como se prevé na STSX de Castela-A Mancha, Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, n. 282/2017, do 23 de xuño: “*No procedemento de instancia as dúas partes solicitaron a suspensión da súa tramitación por estar en proceso de negociación, o que culminou coa presentación dun acordo transaccional que presentaron de común acordo ao abeiro do artigo 77 LXCA e 19 LAC solicitando que se acordase a súa homologación*” (FX.1ª).

o litixio⁴². Para que este efecto extintivo teña lugar, a transacción require que no convenio interviñesen todos os que compareceron como demandados, aínda cando é discutible se han de ser tamén incluír os que, malia posuíren a devandita posición procesual, interveñen non como titulares de dereitos derivados do acto contra o que se recorre, senón como lexitimados pasivamente en virtude de simple interese lexítimo⁴³. Pola contra, se non se alcanzase a transacción, o proceso continuaría con normalidade ata ditarse sentenza.

Por outra banda, mesmo cando o lexislador non delimitou cal deba ser o contido da resolución xudicial que declara finalizado o litixio, resulta lóxico considerar que, para facilitar, incluso, a execución do acordado, o auto deberá incluír a expresión literal do convido, pois desta forma cúmprese tamén o deber do órgano xurisdiccional de velar pola regularidade do seu contido. En realidade, esta precaución necesaria podería posibilitar a execución xudicial do acordado no hipotético caso de que algunha das partes mostrase unha futura resistencia a cumprir⁴⁴.

3.6 Homologación do acordo e a súa execución

A mediación pretende que o cidadán, como partícipe e xestor da solución autocompositiva do seu conflito, sinta que ademais de ser esta súa e propia, é lícita, ecuánime, axeitada e, por conseguinte, unha solución xusta. Se isto se produce, non cabe dúbida ningunha de que, a xuízo de MARTÍN DIZ, “*a eficacia do acordo será máxima, os seus compromisos intocables, a súa fisionomía case perfecta. Aínda así, mesmo presente o convencemento das partes no apropiado do acordo obtido, múltiples factores poden desencadear o seu incumprimento e facer cambear a súa eficacia*”⁴⁵. Esta circunstancia pode situar a mediación en desvantaxe con respecto aos sistemas heterocompositivos. Por iso, en boa lóxica, parece conveniente regular a forma de lograr que o acordo teña forza executiva para evitar que, nos casos de incumprimentos totais ou parciais, os acordos se convertan en papel mollado, sen máis posibilidade para as partes cumpridoras que acudir á vía xudicial.

En atención ao previsto no apartado 3 do artigo 77, o acordo transaccional acadado necesita a homologación xudicial, unha vez examinada a concorrencia da capacidade procesual exixida ás partes e que se axusta á lei, e sempre que o acordado entre as partes non fose manifestamente contrario ao ordenamento xurídico nin lesivo do interese público ou de terceiros⁴⁶. Os terceiros afectados, en calquera caso, terán

42 Tal como contempla o auto do Xulgado do Contencioso-Administrativo n. 1 de Guadalaxara n. 65/2017, do 2 de marzo, que sinala: “*a terminación deste procedemento, por chegaren as partes a un acordo que implica a desaparición da controversia*”.

43 De acordo co artigo 21.1.b LXCA, teñen a consideración de parte demandada: “*As persoas ou entidades cuxos dereitos ou intereses lexítimos puidesen quedar afectados pola estimación das pretensións do demandante*”.

44 GONZÁLEZ RIVAS, J.J. e ARANGUREN PÉREZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, cit., p. 598.

45 MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consello Xeral do Poder Xudicial, Centro Documentación, Madrid, 2010, p. 130.

46 Así tamén o entende GARCÍA VICARIO, ao sinalar que o xuíz debe negarse a admitir a validez daqueles acordos intraprosuais cuxo contido sexa “*manifestamente contrario ao ordenamento xurídico*” ou “*lesivo do interese público ou de terceiros*”, co que se lle encomenda unha tarefa de control substantivo evidente (GARCÍA VICARIO, M.C., “*La mediación como sistema*”).

que ser chamados ao proceso, e para que as consecuencias xurídicas do acordado os vinculen deberán tamén prestar a súa conformidade. Nese mesmo auto que declara rematado o proceso, ordenarase o arquivo dos autos e a remisión do expediente á Administración. Se apreciase algunha desas circunstancias, tamén se ditará auto motivado, facéndoo constar así e continuando o proceso ata ditar sentenza.

O auto ditado terá a mesma forza executiva que unha sentenza. Desta forma, estase a outorgarlle ao acordo de mediación a mesma forza que á sentenza para os efectos de execución forzosa, o que reforza o interese da lei por esta forma de terminación do proceso. A este respecto, cabe traer a colación o previsto no artigo 517.2.9º LAC, en virtude do cal o auto que aprrobe ou homologue este acordo será título executivo.

Agora ben, transcorrido o prazo de execución que se fixase no acordo a que se se refire o artigo 77.3, calquera das partes poderá instar a súa execución forzosa, en virtude do artigo 113 LXCA. Así, para conseguir do órgano xurisdiccional a execución forzosa, este precepto distingue entre o suposto de que o acordo non contivese prazo para levar a efecto as súas previsións, caso en que a parte prexudicada lle poderá requirir á obrigada o cumprimento e, se no prazo de dous meses non se produce, poderá “*instar a súa execución forzosa*”; e aquel outro suposto en que o propio convenio incorpora un prazo para o seu cumprimento, no cal calquera das partes, transcorrido este, poderá instar do xuíz ou tribunal a execución forzosa, sen actividade previa ningunha.

3.7 A mediación administrativa no dereito portugués

En Portugal, é na década dos 90 cando se nota máis claramente a apropiación progresiva da mediación en textos normativos. Esta institución é admisible en diversos ámbitos e adoptáronse medidas para incrementar o uso dos sistemas de mediación en certas áreas xurídicas: emprego, asuntos penais, mercantís, civís e de familia. E iso porque a mediación en materia familiar, laboral e penal conta coas súas propias estruturas e mediadores especializados, mentres que a mediación civil e mercantil se produce no marco dun proceso xudicial perante os xulgados de paz⁴⁷.

Polo que se refire ao ámbito administrativo, debemos acudir ao Decreto-lei n. 214-G/2015, do 2 de outubro, a través do cal, e en virtude da autorización lexislativa outorgada pola Lei n. 100/2015, do 19 de agosto, se revisa, entre outras normas⁴⁸, o Código de proceso nos tribunais administrativos que fora aprobado pola Lei n. 15/2002, do 22 de febreiro⁴⁹.

alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 29, xaneiro de 2013, p. 19).

47 Tamén resulta posible que nos xulgados de paz se poida realizar unha mediación sobre asuntos que quedan fóra da competencia destes órganos xudiciais, o que se denomina comunmente como “mediación extracompetencial”. Malia iso, este tipo de mediación non segue as fases procesuais habituais das materias competencia dos xulgados de paz, pois, en caso de que non se logre un acordo, o proceso non pode continuar o seu curso no xulgado, tal como pode suceder no caso das mediacións civís e mercantís, nas cales os xulgados de paz son competentes.

48 Revisase tamén: “o *Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*, o *Código dos Contratos Públicos*, o *Regime Jurídico da Urbanización e da Edificación*, a *Lei de Participación Procedimental e de Ação Popular*, o *Regime Jurídico da Tutela Administrativa*, a *Lei de Acceso aos Documentos Administrativos* e a *Lei de Acceso à Informação sobre Ambiente*”.

49 O proceso nos tribunais administrativos réxese pola Lei n. 15/2002, polo Estatuto dos tribunais administrativos e fiscais e, supletoriamente, polo disposto na Lei de proceso civil, coas adaptacións necesarias.

Nesta revisión engádese o artigo 87º-C⁵⁰, mediante o cal se incorpora unha tentativa de conciliación e mediación. En efecto, considera a posibilidade de que, en atención ao poder de disposición das partes, se poida levar a cabo en calquera momento do proceso un intento de conciliación ou mediación. Agora ben, para iso é necesario que as dúas partes o exixan conxuntamente ou sexa o xuíz quen considere que é adecuado.

Con todo, malia o precepto aludir fundamentalmente á conciliación, en canto ao desenvolvemento da mediación remítese ao establecido na propia lei de mediación, polo que, máis alá desta posibilidade que teñen as partes, o Código de proceso civil –Lei n. 41/2013, do 26 de xuño–, no seu artigo 273, fai referencia á mediación e á suspensión da instancia. Prevese que, en calquera momento do proceso, o xuíz poderá determinar, sempre que o considere oportuno, a remisión do proceso para a mediación, caso en que este se suspenderá, salvo que algunha das partes se opoña expresamente a tal remisión.

Ademais desta previsión, as partes tamén poden, conxuntamente, optar por resolver o conflito a través dunha mediación, acordando a suspensión do proceso por un período máximo de 3 meses. Esta suspensión prodúcese, de forma automática e sen necesidade dun auto xudicial, coa comunicación por algunha das partes do recurso a mediación.

No suposto de que non sexa posible lograr un acordo na mediación, o mediador debe pór en coñecemento do xuíz tal circunstancia e farao, preferentemente, por vía electrónica. Como consecuencia, cesará automaticamente e sen necesidade de ningún acto do xuíz a suspensión do procedemento. Pola contra, de se lograr un acordo na mediación, este envíase ao xuíz, tamén preferentemente por vía electrónica, seguindo o previsto na lei para a homologación do referido acordo.

En canto ao acordo, os artigos 20 da Lei n. 29/2013 e 56 da Lei n. 54/2013, do 31 de xullo⁵¹, prevén que o seu contido será fixado libremente polas partes, debe pórse por escrito e asinarse por todos os intervinientes, para a inmediata homologación polo xuíz de paz, tendo o valor de sentenza.

Máis alá desta previsión, o artigo 14 da Lei n. 29/2013 sinala que, nos casos en que a lei non determine a súa obriga, as partes teñen a facultade de solicitar a homologación xudicial do acordo obtido na mediación. A finalidade de tal homologación é verificar se se cumpren os requisitos previstos neste precepto: se o acordo respecta o asunto que poida ser obxecto de mediación; a capacidade das partes para a súa celebración; se se respectan os principios xerais do dereito; se se respecta a boa fe; e se non constitúe un

50 Artigo 87º-C: " 1. Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação ou mediação, desde que as partes conjuntamente o queiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais do que uma vez.

2. Para o efeito do disposto no número anterior, as partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fizerem representar por mandatário judicial com poderes especiais.

3. A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução mais adequada aos termos do litígio.

4. Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.

5. A mediação processa-se nos termos definidos em diploma próprio".

51 Primeira modificación á Lei n. 78/2001, do 13 de xullo (Lei de organización, competencia e funcionamento dos xulgados de paz), que desenvolve algúns aspectos de organización e funcionamento dos xulgados de paz.

abuso de dereito e o seu contido non vulnera a orde pública. Deste xeito, verificados os requisitos legais, o acordo de mediación constituirá título executivo, podendo ser executado en caso de incumprimento do previsto polas partes⁵².

A pesar disto, o artigo 9 da Lei n. 29/2013 considera uns supostos nos cales o acordo de mediación ten forza executiva, sen necesidade de homologación xudicial. Concretamente, este precepto prevé que ten forza executiva o acordo: “a) *Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial*; b) *Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração*; c) *Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos*; d) *Cujo conteúdo não viole a ordem pública*; e e) *Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça*”.

Con todo, no caso de que se denegue a homologación, o acordo non produce efectos e será devolto ás partes, as cales, no prazo de 10 días, poden someter un novo acordo para a homologación.

4 Conclusións

A dispoñibilidade que sobre o proceso contencioso-administrativo determinou o lexislador español e portugués viabiliza a súa finalización por medios distintos da sentenza. En efecto, o principio dispositivo constitúe unha peza clave na medida en que a súa configuración implica que as partes litigantes teñen á súa disposición o proceso. En consecuencia, estas poden dispor non só do inicio e do desenvolvemento, senón tamén da terminación anticipada da contenda, en concreto, cando se alcanza un acordo transaccional.

Neste sentido, no dereito español, o artigo 77 LXCA prevé a posibilidade de someter a cuestión controvertida á terminación convencional mediante transacción procesual e, xa que logo, á mediación. Polo tanto, existe a posibilidade de acudir a unha mediación administrativa para dirimir as controversias de forma pacífica entre a Administración pública e os administrados. Deste xeito, coadxúvase á diminución dos procesos contencioso-administrativos, permitindo a solución dos litixios no eido do dereito administrativo de xeito máis flexible e rápido.

Agora ben, cando a terminación anormal é resultado da transacción entre as partes do litixio, a aceptación por esa canle duns feitos controvertidos non vincula o tribunal, o cal poderá ordenar a continuación do proceso cando aprecie que o acordado é manifestamente contrario ao ordenamento ou estime que é lesivo para o interese público ou de terceiros.

No entanto, malia as potencialidades da mediación, o certo é que esta presenta un escaso alcance práctico á hora de rematar este tipo de procesos de xeito anticipado e consensuado. Ademais, a regulación que dela atopamos na lei é reducida, polo que é a xurisprudencia a que, en numerosas ocasións, tivo que concretar o seu alcance e significado. Esta realidade trae a súa causa, en maior medida, do pouco interese

52 MARQUES CEBOLA, C., “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito*, n. 11 (2), xullo-dецembro, 2015, p. 60.

das administracións públicas afectadas e da insuficiente tradición que presenta esta figura na orde contencioso-administrativa, polo que se entende que os poderes públicos deberan fomentala, máxime cando razóns non faltan para dotar este sistema autocompositivo dunha eficaz e sólida operatividade.

Polo que respecta ao dereito portugués, grazas á incorporación do artigo 87º-C na Lei n. 41/2013, poderase acudir a unha mediación para tratar de solucionar o conflito ante os tribunais administrativos, sempre que as dúas partes o exixan conxuntamente ou o xuíz considere que é axeitado. Agora ben, neste ámbito a regulación céntrase na conciliación, polo que é necesario acudir ao disposto na propia regulación da mediación.

Bibliografía

- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, J.M. e GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Análisis Teórico y Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- ARISTÓTELES MAGÁN PERALES, J.M., “La sentencia y otras formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, Oliván del Cacho, J. e Ezquerra Huerva, A. (dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- ARRUDA BARBOSA, Á., *Mediação Familiar: Instrumento Transdisciplinar em Prol da Transformação dos Conflitos Decorrentes das Relações Jurídicas Controversas*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, 2003.
- BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CARDONA FERREIRA, J.O., “Sistemas de Justiça e Mediação”, *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano VI, n. 11, 2005.
- CASADO ROMÁN, J., “Las formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 7077, Sección Doutrina, 16 de decembro de 2008.
- CASTALDE SAMPAIO, L.R. e BRAGA NETO, A., *O que é mediação de Conflitos*, Brasiliense, São Paulo, 2007.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*, La Ley, Madrid, 2014.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. e MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- DUPLÀ MARÍN, M.T., CUMELLA DE MONTSERRAT, C. e MANÉN YZAGUIRRE, M., “¿Responde la mediación a una gestión más eficiente de los conflictos en el ámbito administrativo?”, *Diario La Ley*, n. 9385, Sección Práctica Forense, 27 de marzo de 2019.
- FRANÇA GOUVEIA, M., “Mediação e Processo Civil”, *Cadernos de Direito Privado*, n. especial 1, 2010.

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

- GAMERO CASADO, E., “Iniciativas de mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 198, Crónica, 2019.
- GARCÍA GARCÍA, L., “La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”, *Estudios jurídicos*, 2004.
- GARCÍA MANZANO, P., “Terminación del procedimiento”, Leguina Villa, J. e Sánchez Morón, M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- GARCÍA TEJADA, D.J., “Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo”, *Actualidad Administrativa*, n. 3, Sección Ejercer en forma y plazo, marzo de 2019.
- GARCÍA VICARIO, M.C., “La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 29, enero de 2013.
- GIMENO SENDRA, V., GARBERÍ LLOBREGAT, J., MORENO CATENA, V. e GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La transacción en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, n. 145, enero-abril de 1998.
- GONZÁLEZ RIVAS, J.J. e ARANGUREN PÉREZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson, Madrid, 2008.
- LOPERENA ROTA, D., *La transacción en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Oñati – Instituto Vasco de la Administración Pública, Bilbao, 2000.
- MARQUES CEBOLA, C., “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito*, n. 11(2), xullo-décembro, 2015
- MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consello Xeral do Poder Xudicial, Centro Documentación, Madrid, 2010.
- PAIXÃO CAMPOS, J., *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009.
- PEDROSO, J., TRINCÃO, C. e DIAS, J.P., “Percurso da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)”, *Observatório Permanente da Justiça portuguesa. Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, 2001.
- SALA SÁNCHEZ, P., “La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 9632, Sección Doutrina, 14 de maio de 2020.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010.
- SILVA, A.M., “Mediación en Portugal: una trayectoria en construcción”, *La Trama. Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, n. 41, mayo de 2014.

VALIÑO CES, A. e ALONSO SALGADO, C., “Notas en relación al acto de conciliación intrajudicial pre-procesal a la luz de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”, Areces Piñol, M.T. (coord.), *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
VEZZULLA, J.C., *Mediação*, Agora Publicações, Barcelos, 2001.

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

